

Oberlandesgericht Düsseldorf, I-20 U 96/04

Datum: 08.03.2005
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-20 U 96/04

Tenor: Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Duisburg vom 26. Mai 2004 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die beklagten Ärzte lagern in ihrer Praxis u.a. Gehstützen und Air-Cast-Schienen, wobei dies die Klägerin als Depot, die Beklagten als Vorrat in geringem Umfange für Notfälle bezeichnen. Die Gegenstände beziehen sie von dem Sanitätshaus Sch., welches eine Zulassung zur Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen mit Hilfsmitteln nach § 126 SGB V besitzt. Die Beklagten haben am 21. Januar 2002 einer Patientin, die 8 Tage zuvor am rechten Sprunggelenk umgeknickt war, aus ihrem Bestand eine Air-Cast-Schiene angelegt.

Die Klägerin, die zuständige Innung des Orthopädie-Techniker-Handwerkes im Regierungsbezirk Düsseldorf, rügt das Verhalten als wettbewerblich unlauter. Es stelle einen Verstoß gegen § 3 Abs. 2 der Berufsordnung für die nordrheinischen Ärztinnen und Ärzte (BO) dar; zudem sei es im Zusammenwirken mit dem Sanitätshaus, dem die Verordnung der Schiene zwecks Einreichung bei der Krankenkasse übergeben würde, als Betrug bzw. Untreue unter Verletzung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften anzusehen. Das Sanitätshaus verstoße gegen § 10 Nr. 1 des auf der Grundlage des § 127 Abs. 1 SGB V zwischen dem Bundesinnungsverband für Orthopädietechnik einerseits und dem Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V. und dem AEV-Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e.V. anderseits geschlossenen Rahmenvertrag, in dem es heißt:

Hilfsmitteldepots in Arztpraxen oder sonstigen Einrichtungen sind nicht zulässig. Leistungserbringer dürfen nur Leistungen abrechnen, die sie selbst erbracht haben. Im Einzelfall sind in Arztpraxen und stationären Einrichtungen Einzelversorgungen sowie Notfallversorgungen mit sonstigen Hilfsmitteln auf Anforderung zulässig.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Einen Verstoß gegen die BO hat es aus tatsächlichen Gründen für nicht erwiesen erachtet, weil die Beklagten die Air-Cast-Schiene im Rahmen ihrer Therapie hätten abgeben dürfen. Ein etwaiger Verstoß gegen sozialversicherungsrechtliche Vorschriften sei im Hinblick auf § 69 SGB V nicht als wettbewerblich unlauter anzusehen.

Gegen diese Würdigung richtet sich die Berufung der Klägerin. Sie macht unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens weiter geltend, die Beklagten handelten wettbewerblich unlauter. Die Versorgung der Patientin am 21. Januar 2002 mit einer Air-Cast-Schiene sei medizinisch nicht notwendig gewesen. Die Beklagten hätten das Hilfsmittel lediglich verordnen dürfen, die Lieferung sei einem - vom Patienten frei wählbaren - Sanitätshaus zu überlassen gewesen. Die gewählte Konstruktion stelle eine Straftat zu Lasten der Krankenkasse dar, weil das Sanitätshaus,

dem die Verordnung der Beklagten überlassen worden sei, keine eigene Leistung erbracht habe. § 69 SGB V greife unter diesen Umständen nicht ein. Sie beantragt daher, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagten zu verurteilen, es unter Androhung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro - ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, von Ordnungshaft - oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen,

in ihrer Praxis Patienten aus einem "Hilfsmitteldepot" in der Weise zu versorgen, dass Hilfsmittel aus einem von einem Sanitätshaus zur Verfügung gestellten Depot entnommen werden, damit Patienten in der Praxis der Beklagten versorgt werden und die Abrechnung an das Sanitätshaus weitergegeben wird, obwohl dieses mit der Leistungsabgabe nicht befasst war und die Versorgung nicht durchgeführt hat.

Die Beklagten beantragen,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages das angefochtene Urteil.

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

I.

Ob der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben ist, ist vom Senat nach § 17a Abs. 5 GVG nicht mehr zu überprüfen. Das Landgericht hat entsprechend § 17a Abs. 3 S. 2 GVG auf Rüge mit Beschluss vom 30. April 2003 die Zuständigkeit rechtskräftig bejaht.

II.

Die Klage richtet sich gegen die Beklagten als Einzelpersonen, nicht gegen eine etwa bestehende GbR. Die Klägerin bezeichnet die Beklagten zwar als "Inhaber einer Praxis für Orthopädie", ohne jedoch den Rechtsstatus der Praxis näher darzulegen. Das Landgericht hat ausweislich des Rubrums als verklagt die Einzelpersonen angesehen, ohne dass dies von den Parteien gerügt worden wäre.

III.

Der Klägerin steht ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch nicht zu.

1.

Der Anspruch kann nicht auf § 4 Nr. 11 UWG n.F. i.V.m. § 3 Abs. 2 BO gestützt werden, denn die Beklagten haben nicht gegen diese Vorschrift verstoßen.

a) Nach § 3 Abs. 2 BO ist es den Beklagten untersagt, "im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer ärztlichen Tätigkeit Waren und andere Gegenstände abzugeben ... sowie gewerbliche Dienstleistungen zu erbringen ..., soweit nicht die Abgabe des Produkts oder die Dienstleistung wegen ihrer Besonderheiten notwendiger Bestandteil der Therapie sind".

Diese Vorschrift soll verhindern, dass das besondere Vertrauen des Publikums in den Arzt zur Förderung des Vertriebs von Waren und Dienstleistungen ausgenutzt wird, die nicht mit der ärztlichen Tätigkeit zusammenhängen. Dies soll durch eine Trennung einer Tätigkeit des Arztes von der Tätigkeit von Vertreibern medizinischer Hilfsmittel erreicht werden. Dadurch soll einer Kommerzialisierung des Arztberufes vorgebeugt werden (vgl. Kern, NJW 2000, 833).

Davon ausgenommen sind - wie sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt - Gegenstände, die der Arzt im Rahmen seiner Therapie benötigt. Die Vorschrift soll nicht die ärztliche Tätigkeit als solche beschränken, sondern im Interesse der Sicherstellung des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Integrität der Ärzte die Ausweitung der Tätigkeit auf eine nichtärztliche Tätigkeit verhindern. Auch soweit man in der Verwendung bestimmter Gegenstände am Patienten eine "Abgabe" erblicken sollte (was etwa bei unmittelbarer medikamentöser Versorgung durch den Arzt fraglich ist), wird die Therapiefreiheit des Arztes dadurch nicht berührt. Soweit die Abgabe von Erzeugnissen durch den Arzt danach notwendig ist, ist eine Verfälschung des Berufsbildes des Arztes zu einem "Gesundheitskaufmann" nicht zu befürchten.

Das Landgericht hat auf Grund des Schriftsatzes der Beklagten vom 02. Dezember 2003 sowie der in Bezug genommenen ausführlichen Stellungnahme des privatrechtlichen "Instituts für medizinische Begutachtung" vom 01. Dezember 2003 festgestellt, dass eine sofortige Behandlung der Patientin mit einer Air-Cast-Schiene angezeigt war. Die Stellungnahme ist ohne Weiteres nachvollziehbar. Eines Sachverständigengutachtens bedurfte es bereits deswegen nicht, weil die Klägerin der Stellungnahme nicht näher entgegengetreten ist. Die Klägerin meint, die Aircast-Schiene sei in diesem Falle die "absolut ausreichende und richtige Versorgung", aber nicht dringlich gewesen; eine Aircast-Schiene sei nämlich technisch nicht in der Lage, einzelne unkontrollierte Bewegungen zu verhindern. Ob nicht die Orthese doch tatsächlich zu einer weitgehenden Immobilisierung des Gelenks führte (wovon das Gutachten mehrfach ausgeht), kann offen bleiben. Der Begriff "notwendiger Bestandteil der Therapie" kann nicht so ausgelegt werden, dass damit in die Therapiefreiheit des Arztes eingegriffen werden soll. Jedenfalls soweit nach vertretbarer ärztlicher Auffassung die sofortige Anlegung einer Orthese geboten war (was das vorgelegte Gutachten bejaht), stellt dies keine Verletzung des § 3 Abs. 2 BO dar. Diese Vorschrift dient nicht der Durchsetzung bestimmter Standards bei einer ärztlichen Therapie (sie ist u.a. in §§ 7 ff. BO sowie in den Grundsätzen über die Arzthaftung geregelt), sondern - wie bereits dargelegt - lediglich der Abgrenzung der ärztlichen Tätigkeit von einer gewerblichen Tätigkeit.

24

Die Klägerin legt keine Fälle dar, in denen die Beklagten sonst Waren abgegeben hätten. Dass die Beklagten auch Bandagen bereithalten, wie sie erstmals in der Berufungsinstanz geltend machen (in der ersten Instanz hatten sie sich lediglich auf Air-Cast-Schienen und Gehstützen bezogen), ist bereits unerheblich. Es ist offensichtlich, dass Bandagen im Rahmen ärztlicher Zwecke benötigt werden. Aus der Bereithaltung dieser Gegenstände - unabhängig davon, ob man dies als "Depot" bezeichnet oder nicht - lassen sich keine Schlüsse darauf ziehen, dass die Beklagten sie auch ohne medizinische Notwendigkeit an Patienten abgeben werden. Wie bereits dargelegt, trägt die Klägerin lediglich einen einzigen Fall einer "Abgabe" an einen Patienten dar, die zudem - zumindest nach vertretbarer Auffassung der Beklagten - durch medizinische Gründe notwendig war.

25

c) Auf die Frage, ob der Klageantrag einen etwaigen Verstoß der Beklagten gegen § 3 Abs. 2 BO zureffend erfasst und ob er insoweit nicht von vornherein zu weit geht, weil der Vorbehalt einer Abgabe im Rahmen "notwendiger Bestandteil der Therapie" nicht erfasst wird, kommt es danach nicht mehr an.

26

2.

27

Ein Verstoß gegen § 34 Abs. 5 BO, die die Freiheit des Patienten bei der Wahl des Lieferanten von Arznei- und Hilfsmitteln sicherstellen soll, kommt bei einer unmittelbaren Abgabe von Hilfsmitteln durch den Arzt nicht in Betracht; sie ist vielmehr allein anhand des § 3 Abs. 2 BO zu beurteilen (vgl. Kern, NJW 2000, 833).

28

3.

29

Ein etwaiger Verstoß der Beklagten gegen sozialversicherungsrechtliche Vorschriften ist nicht wettbewerbsrechtlich unlauter.

30

Es mag sein, dass die Beklagten, wie die Klägerin vorträgt, dem Sanitätshaus Sch. nicht eine ärztliche Verordnung über die Air-Cast-Schienen hätten überlassen und es damit in Stand hätten setzen dürfen, die Schiene als eigene Leistung gegenüber der betreffenden Krankenkasse abzurechnen. Die dafür maßgeblichen Vorschriften betreffen aber das Rechtsverhältnis des Sanitätshauses Sch. zu den Krankenkassen. Die Klägerin wirft den Beklagten nämlich vor, durch die Überlassung der Verordnung es dem Sanitätshaus zu ermöglichen, gegenüber der Krankenkasse die Erbringung einer erstattungspflichtigen Leistung vorzutäuschen, obwohl die Voraussetzungen des § 127 SGB V in Verbindung mit den entsprechenden Rahmenverträgen nicht vorlagen.

31

Wie das Landgericht zutreffend unter Hinweis auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (WRP 2004, 337 = GRUR 2004, 247 - Krankenkassenzulassung) ausgeführt hat, ist eine wettbewerbsrechtliche Beurteilung dieses Rechtsverhältnisses durch § 69 SGB V ausgeschlossen. Damit ist den Gerichten eine Beurteilung anhand des UWG untersagt. Es geht dabei nicht nur, wie die Klägerin meint, um die Bewertung von

Verträgen und Handlungen der Krankenkassen (soweit sie Leistungserbringer betreffen), sondern um "Rechtsbeziehungen". Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung auch nicht auf einen Vertrag oder eine Handlung der Krankenkasse abgestellt, sondern es ausreichen lassen, dass Streitgegenstand die Frage war, ob der damals Beklagte gegenüber der Krankenkasse bestimmte Leistungen abrechnen durfte oder nicht. Genauso verhält sich im vorliegenden Fall; die Klägerin ist der Auffassung, das Sanitätshaus Sch. habe bestimmte "Leistungen" gegenüber der Krankenkasse nicht abrechnen dürfen. Die Regelung gilt auch dann, wenn Dritte dadurch betroffen sind, § 69 S. 4 SGB V. - Zunächst ist auf das Sanitätshaus Sch. abzustellen, nicht auf die Beklagten, da das Abrechnungsverhalten des Sanitätshauses als sozialversicherungsrechtswidrig beanstandet wird. Die - behaupteten - Mitwirkungshandlungen der Beklagten teilen im Hinblick auf ihre Akzessorietät die Einstufung als dem Wettbewerbsrecht entzogen; die Klägerin kann die "Sperrung" des § 69 SGB V nicht dadurch umgehen, dass sie nicht die angebliche "Haupttat", die sozialversicherungsrechtswidrige Abrechnung des Sanitätshauses, sondern die behauptete "Beihilfehandlung" der Beklagten angreift. Ist die "Haupttat" nicht wettbewerbswidrig, ist es die "Beihilfehandlung" als solche erst recht nicht.

32

Dies ist nicht anders deswegen, weil es sich bei dem Verhalten der Beklagten um Betrug oder Untreue bzw. Teilnahme daran handeln soll. Derartige Vorwürfe kommen nur deswegen in Betracht, weil - so die Klägerin - die Krankenkasse über das Vorliegen sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften getäuscht werden sollte bzw. die Beklagten ihre nach dem Sozialversicherungsrecht gegenüber der Krankenkasse bestehenden Befugnisse missbraucht haben sollen (vgl. BGH NJW 2004, 454). Gerade diese sozialversicherungsrechtlichen Normen sind aber einer wettbewerbsrechtlichen Beurteilung entzogen.

33

Soweit die Klägerin den Beklagten vorwirft, entgegen den Vorschriften des SGB V die Versorgung mit Hilfsmitteln selbst vorgenommen zu haben, obwohl sie lediglich zur Verordnung derartiger Hilfsmittel befugt und zur Abgabe nicht nach § 126 SGB zugelassen gewesen seien, betrifft auch dies allein das Rechtsverhältnis zu den Krankenkassen. Es sei darauf verwiesen, dass gerade in dem Fall, der der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (WRP 2004, 247 = GRUR 2004, 337) zugrunde lag, einem anderen Leistungserbringer vorgeworfen wurde, ohne Zulassung nach § 126 Abs. 1 S 1 SGB V orthopädische Leistungen zu erbringen.

34

Wenn die Klägerin meint, § 69 SGB V greife nicht ein, wenn die Beklagten "von dem gesetzlichen Weg" abwichen, trifft dies nicht zu. Diese Vorschrift umfasst bereits nach ihrem Wortlaut das Rechtsverhältnis zwischen Krankenkasse und Leistungserbringer vollständig, und zwar unabhängig davon, ob das SGB V eingehalten ist oder nicht. § 69 SGB V stellt nicht lediglich klar, dass es sich bei den Vorschriften des SGB V um rechtfertigende Normen für - ansonsten möglicherweise als wettbewerbsrechtlich unlauter anzusehende - Verhaltensweisen handelt. Vielmehr gilt das UWG in diesem Bereich überhaupt nicht, und zwar unabhängig davon, ob die Vorschriften des SGB V überhaupt oder in einer zu qualifizierenden Weise verletzt werden oder nicht. Diese Vorschrift greift - immer, aber auch nur dann - ein, wenn die Rechtsbeziehung des Leistungserbringers zur Krankenkasse betroffen ist.

35

4.

36

Soweit die Klägerin beanstandet, dass den Patienten die freie Wahl unter den Leistungserbringern für Hilfsmittel genommen werde, ist dies nicht Streitgegenstand.

37

Zwar hat die Klägerin sich u.a. darauf im Schriftsatz vom 19. September 2003 sowie in der Berufungsbegründung bezogen. Die Fassung des Antrages hat damit aber nichts zu tun. Auf eine Entscheidungsfreiheit des Patienten darüber, ob er die Schiene bei den Beklagten oder bei einem Dritten beziehen will, stellt der Antrag ersichtlich nicht ab. Die Klägerin hat damit nicht hinreichend deutlich eine Klageerweiterung vorgenommen, so dass das Landgericht sich zu Recht damit auch nicht befasst hat.

38

Im Übrigen ist die Klage unbegründet. Wie bereits unter 1. dargelegt, haben die Beklagten die Schiene als Ärzte im Rahmen ihrer ärztlichen Behandlung aus medizinischen

39

Gründen abgegeben. Ein Verweis auf Dritte war daher nicht notwendig.

IV.

Die Klage ist auch unter sozialversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht begründet. Zwar hat der Senat den Rechtsstreit unter allen Gesichtspunkten zu entschieden, § 17 Abs. 2 S. 1 GVG. Selbst wenn das Verhalten sozialversicherungsrechtlich zu beanstanden wäre, stünden etwaige Unterlassungsansprüche nicht der Klägerin zu. Das SGB V kennt eine § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F., § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG n.F. vergleichbare Vorschrift nicht (vgl. BSG NJW-RR 2002, 1691). Dass die Beklagten in eine der Klägerin selbst unmittelbar durch das SGB V zugewiesene Rechtsposition eingegriffen haben, legen sie nicht dar.

V.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 97 Abs. 1, § 708 Nr. 10, § 713 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich, § 543 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 ZPO. Die maßgeblichen Rechtsfragen sind durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt. Die vorliegende Fallgestaltung unterscheidet sich nicht derart von der Fallgestaltung, die dem zitierten Urteil des Bundesgerichtshofs zugrunde lag, als dass eine erneute Revisionsentscheidung geboten wäre. Dass durch § 69 SGB V betroffenen Wettbewerbern (und ihren Verbänden) der wettbewerbsrechtliche Schutz in einem wichtigen Teilbereich vollständig genommen wird, hat der Bundesgerichtshof in den Entscheidungsgründen ausdrücklich angesprochen, darin aber keinen Anlass für eine einschränkende Auslegung des Gesetzes gesehen.

Berufungsstreitwert: 10.225,00 Euro

a. Sch. H.

40

41

42

43

44

45

46

47